

**BRUK AV BISTANDSADVOKAT OG KRAV PÅ
ERSTANING FOR BARN SOM FORNÆRMET I
SEDELIGHETSSAKER**

Kandidatnummer: 529

26.11.07

Til sammen 12662 ord

23.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>EMNEVALG, PROBLEMSTILLINGER, AVGRENSNINGER</u>	<u>1</u>
1.1	Begrunnelse for emnevalget/problemstillinger	1
1.2	Avgrensninger	1
<u>2</u>	<u>RETTSKILDENE</u>	<u>2</u>
2.1	Rundskriv	2
2.2	Rettspraksis	2
2.3	Juridisk litteratur	2
<u>3</u>	<u>ORDBRUK/DEFINISJONER</u>	<u>3</u>
3.1	Barn og mindreårige	3
3.2	Hvem er fornærmet	3
<u>4</u>	<u>BISTANDSADVOKATEN</u>	<u>4</u>
4.1	Når kan barnet få oppnevnt bistandsadvokat?	4
4.1.1	Omgang med barn under 14 år, § 195	5
4.1.2	Omgang med barn mellom 14 og 16 år, § 196	5
4.1.3	Seksuell handling med barn under 16 år, § 200	6
4.1.4	Voldssaker	8
4.1.5	Fri rettshjelp	8
4.2	For hvilket tidsrom kan det oppnevnes bistandsadvokat	10
4.3	Hvem bestemmer advokatvalget	10

4.4	Hvem er klienten	11
4.5	Hvem er bistandsadvokaten	12
4.6	Bistandsadvokatens oppgaver	13
4.6.1	Bør saken anmeldes?	14
4.6.2	Dommeravhør	15
4.6.3	Vitneplikt	17
4.6.4	Bistandsadvokatens arbeid med erstatningskravet	18
<u>5</u>	<u>SKADE</u>	<u>20</u>
5.1	Fysisk skade	21
5.2	Psykiske, psykosomatiske og sosiale skadevirkninger	21
5.2.1	Tidlige reaksjoner ved seksuelt misbruk	22
5.2.2	Langtidsvirkninger/senvirkninger	22
<u>6</u>	<u>LITT GENERELT OM ERSTATNING FOR IKKE-ØKONOMISK TAP</u>	<u>22</u>
6.1	Historikk	22
6.2	De materielle bestemmelsene	23
6.3	Erstatning i straffesaker	24
<u>7</u>	<u>HOVEDVILKÅR FOR IKKE-ØKONOMISK TAP</u>	<u>25</u>
7.1	Ansvarsgrunnlag	25
7.1.1	Hovedforskjeller mellom straffe- og erstatningssaker	25
7.2	Tap	27
7.2.1	Oppreisning	27
7.2.2	Menerstatning	27
7.3	Årsakssammenheng/påregnelighet	29
7.3.1	Årsakssammenheng	29

7.3.2	Påregnelighet	32
<u>8</u>	<u>UTMÅLING AV IKKE-ØKONOMISK TAP</u>	<u>33</u>
8.1	Oppreisning	33
8.2	Menerstatning	37
<u>9</u>	<u>STYRKING AV FORNÆRMEDES STILLING</u>	<u>37</u>
9.1	Nasjonale tiltak	37
9.2	Internasjonale tiltak	39
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>40</u>

1 Emnevalg, problemstillinger, avgrensninger

1.1 Begrunnelse for emnevalget/problemstillinger

Emnet for avhandlingen er bruk av bistandsadvokat og rett til erstatning i straffeprosess og strafferett begrenset til barn som fornærmet i sedelighetssaker.

Disse barna representerer en utfordring hva regelverk og praktisk gjennomføring angår på en helt annen måte enn voksne. De er ofte sårbare og trenger i mange tilfeller andre til å handle for seg både rettslig og faktisk. Norsk lov skiller i utgangspunktet ikke mellom voksne og barn når den gir fornærmede rettigheter i straffesaker. Mindreårige fornærmede har derfor de samme rettighetene som voksne fornærmede, men rettighetene kan komme i et noe annet lys fordi de normalt utøves av en voksen person på vegne av barnet. I tillegg er det visse særlige straffeprosessuelle regler for mindreårige fornærmede, typiske egne regler om fornærmedes forklaring. På bakgrunn av dette vil jeg studere hvordan bistandsadvokatens rolle/arbeid arter seg i slike tilfeller.

For en som skal ivareta de fornærmedes interesser, er det å kjenne reglene om erstatningsvilkår og erstatningsutmåling. Hvordan skadene etter seksuelle overgrep mot barn erstattes (hva kreves og hvordan er nivået på utmålingen) vil derfor også bli behandlet.

1.2 Avgrensninger

Med sedelighetssaker menes alle krenkelser som omtales i kapitel 19, "Seksualforbrytelser" og kapitel 38, "Forseelser mot Sædelighet" i straffeloven av 22.mai 1902 nr. 10 (heretter forkortet strl.).

Det er erstatning som skal behandles. Dette innebærer at andre former for kompensasjon, for eksempel trygd eller forsikring, som den skadelidte eventuelt måtte ha krav på holdes utenfor fremstillingen. Erstatning kan være både økonomisk (kort- og langsiktig) og ikke-økonomisk tap. Jeg vil konsentrere meg om den ikke-økonomiske siden, det vil si oppreisning og menererstatning. Dette gjør jeg fordi disse formene for erstatning (og da særlig oppreisning) vil være det som er mest aktuelt i praksis.

2 Rettskildene

Det tatt utgangspunkt i den alminnelige metodelæren, der de tradisjonelle rettskildene er lagt til grunn.¹

Nedenfor knyttes det noen særlige bemerkninger til bruken av rettskilder i oppgaven.

2.1 Rundskriv

Rundskriv fra Justisdepartementet er brukt som kilde i avhandlingen. De inneholder retningslinjer og direktiver fra overordnet til underordnet forvaltningsmyndighet angående forhold innen forvaltningen, for eksempel hvordan lovbestemmelser skal forstås og hvilke hensyn det skal legges vekt på i skjønnsmessige vurderinger. Den rettskildemessige verdien er omdiskutert, men dette vil ikke bli drøftet her. Rundskriv har imidlertid stor praktisk betydning for forståelsen av reglene om fri rettshjelp.

2.2 Rettspraksis

Erstatningsretten var lenge et rettsområde uten særlig lovregulering. Først i 1969 fikk vi de første lovbestemmelsene innen erstatningsretten, nemlig skadeserstatningsloven av 13. Juni 1969 nr. 26 (heretter forkortet skl.) På erstatningsrettens område er rettspraksis en særlig viktig rettskilde. Årsaken til dette er at den erstatningsrettslige lovgivningen er skjønnspreget og legger dermed opp til at dommeren skal kunne komme frem til et resultat som er rimelig i hver enkelt sak. Ved at dommerne tar standpunkt i enkeltsaker, skapes retningslinjer for utøvelsen av skjønnet i etterfølgende saker. Det er i første rekke høyesterettsavgjørelser som har betydning som rettskilde.

2.3 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur står i en særstilling for erstatningsrettens vedkommende når det gjelder rettskildemessig betydning: *"På erstatningsrettens område er det etter mitt syn lite tvilsomt at litteraturen har spilt en betydelig rolle for rettsutviklingen"*.² På grunn av den sparsomme

¹ Eckhoff 2001 s. 23

² Lødrup 1999 s. 43

lovgivningen på området, har det vokst frem en meget omfattende juridisk teori og i en rekke avgjørelser viser Høyesterett til litteraturen.

3 Ordbruk/definisjoner

3.1 Barn og mindreårige

Barn og mindreårige defineres vanligvis som personer under 18 år, men i denne sammenhengen menes personer under den fastsatte seksuelle lavalder, såfremt ikke noe annet er sagt. Den seksuelle lavalder er i dag 16 år.

3.2 Hvem er fornærmet

I juridisk terminologi er ”fornærmede” betegnelsen på den som er rammet av en straffbar handling på en bestemt måte. Med andre ord kan man si at fornærmede er den som den straffbare handlingen har gått direkte utover, for eksempel den som blir utsatt for seksuelle overgrep. Det er denne nære forbindelsen til den straffbare handlingen som gjør at fornærmede ofte har interesser i hvordan straffesaken behandles og hvilket utfall den får. Lovgiver har derfor gitt den fornærmede noen muligheter til å følge, og enkelte ganger også påvirke, straffesakens utvikling. Noen fornærmede har også krav på bistandsadvokat, se 4.1.³

Det juridiske fornærmedebegrepet kan brukes både i vid og snever forstand. I begge tilfeller dreier det seg om skadelidte for en straffbar handling. Forskjellen på det ene og det andre er hvor vid krets av skadelidte som er omfattet. Det vi kan kalle det tradisjonelle fornærmedebegrepet er knyttet til den snevrere kretsen av skadelidte. Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 (heretter forkortet strpl.) inneholder ingen konkret definisjon av fornærmede i snever forstand, selv om begrepet brukes i lovgivningen. Lovens § 3, 4. ledd inneholder imidlertid en definisjon av det vide begrepet: ”med uttrykket fornærmede forstås i denne lov også andre skadelidte som nevnt i første ledd”, med andre ord skadelidt

³ NOU-2006-10 s. 32

som har krav som kan fremmes mot siktede i forbindelse med straffesaken. Det fremgår av loven at fornærmede (i snever forstand) er en spesiell gruppe av skadelidte (jf. også andre skadelidte), men den sier ingenting om hva som skiller den fornærmede fra de andre skadelidte.⁴

Det tradisjonelle fornærmedebegrepets innhold har hovedsakelig blitt fastlagt gjennom teori og praksis. I juridisk teori har fornærmede blitt definert som den som har en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å beskytte eller ”*bæreren av det ved handlingen krenkede retts gode*”.⁵ Denne forståelsen av fornærmedebegrepet har også fått tilslutning i Høyesterett.⁶ Om man har en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å verne må avgjøres ved en tolkning av det enkelte straffebud. Noen straffebud verner utelukkende offentlige interesser, for eksempel narkotikasaker. Da har de ingen fornærmede i tradisjonell forstand.

Den praktiske betydningen av om noen er fornærmet i vid eller snever forstand er forholdsvis liten. Reglene som omhandler fornærmede gjelder stort sett for alle grupper av fornærmede, jf. strlp. § 3, 4. ledd. Det finnes imidlertid noen få bestemmelser som er begrenset til å gjelde bare enkelte nærmere definerte grupper av fornærmede. Dette gjelder blant annet kapittel 9a i strpl. om fornærmedes rett til advokat.⁷

4 Bistandsadvokaten

4.1 Når kan barnet få oppnevnt bistandsadvokat?

Bestemmelsene om dette finner vi i strpl. § 107a. Fornærmede har ubetinget rett til bistandsadvokat i alle alvorlige sedelighetssaker. Dette innebærer at i nesten alle saker hvor barn har vært utsatt for seksuelle overgrep, skal de ha bistandsadvokat.

⁴ NOU-2006-10 s. 32

⁵ A. Robberstad 1999 s.203-203

⁶ A. Robberstad 1999 s. 205-207

⁷ NOU-2006-10 s. 34

Det er den strafferettslige vurderingen av handlingen som er avgjørende, ikke hvordan handlingen oppleves og defineres av offeret selv. Det avgjørende i praksis blir ofte hvordan påtalemyndigheten per definisjon vurderer handlingen.

Retten til bistandsadvokat gjelder uavhengig av om det bare foreligger forsøk på overtredelse av en av bestemmelsene, jf. § 49. I og med at medvirkning også er straffbart, jf. § 205 i strl., gjelder retten til advokat også i saken mot medvirkeren.⁸ Strl. § 44 sier at handlingen ikke er straffbar når gjerningsmannen var sinnsyk eller bevisstløs. Fornærmede har allikevel krav på bistandsadvokat i disse tilfellene.⁹

Fornærmende har en rett til å få bistandsadvokat, men ikke en plikt.¹⁰

4.1.1 Omgang med barn under 14 år, § 195

§ 195 i strl. rammer den som har seksuell omgang med barn under 14 år. Strafferammen er fengsel i 10 år, men med en minimumsstraff på 2 år og en maksimumsstraff på 15 år hvis den seksuelle omgangen er samleie, jf. § 17 i strl. Strafferammen går opp til 21 år dersom handlingen er begått av flere, på en særlig smertefull eller krenkende måte, eller det er foretatt gjentatte overgrep overfor barn under 10 år, der fornærmede dør eller får betydelig skade. I forhold til straffens lengde er det av meget stor betydning om den seksuelle omgang er samleie, jf. ovenfor om minimumsstraffen.

4.1.2 Omgang med barn mellom 14 og 16 år, § 196

Strl. § 196 omhandler den som har seksuell omgang med noen under 16 år, det vil si mellom 14 og 16 år. Strafferammen er fengsel i 5 år, men den kan gå opp til 15 år hvis handlingen for eksempel er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte eller av flere i fellesskap. Etter § 196, 4. ledd kan straffen bortfalle dersom de som har hatt den

⁸ A. Robberstad 2003 s. 73

⁹ Bjerke og Keiserud I 2001 s. 424

¹⁰ A. Robberstad 2003 s. 74

seksuelle omgangen er omtrent jevnbyrdige både i alder og utvikling. I følge rettspraksis er en aldersforskjell på 3 år regnet for å være for mye til at straffen kan bortfalle.¹¹

4.1.3 Seksuell handling med barn under 16 år, § 200

Strl. § 200 har i 1. ledd en bestemmelse om seksuell handling med person som ikke har samtykket. 2. ledd omhandler seksuell handling med barn under 16 år. Ingen av disse alternativene gir rett til bistandsadvokat. En slik rett foreligger bare hvis et av de skjerpende momentene i 3. ledd foreligger ved overtredelse av 2. ledd: Gjentakelse eller særdeles skjerpende omstendigheter. Ved avgjørelsen av det siste skal en rekke momenter tas i betraktning, disse ramses opp i 2. punktum.

Retten til bistandsadvokat i disse groveste tilfellene ble først innført i 1994.

Begrunnelsen for ikke å gi gratis advokat i alle tilfelle av seksuell handling med barn under 16 år var at disse ikke hadde et særlig behov for hjelp.¹² Ved denne urealistiske forutsetningen har lovgiver skapt anvendelsesproblemer: For det første vil det vanskelig kunne konstateres i begynnelsen av en sak om skjerpende omstendigheter foreligger. For det andre blir det fortsatt avgjørende for retten til bistandsadvokat, om handlingen skal karakteriseres som ”omgang” eller ”handling”, se 4.1.3.1.¹³

4.1.3.1 Seksuell omgang/seksuell handling

I strl. kapitel 19 finner vi ulike uttrykk for forskjellige seksuelle aktiviteter: Samleie, seksuell handling, seksuell atferd og seksuell omgang. Fra lovgivers side er denne inndelingen ment å reflektere grovheten av et seksuelt overgrep.¹⁴ Sorteringen fra det groveste til det mildeste lyder som følgende: Samleie, seksuell omgang, seksuell handling, seksuell adferd. ”Utuktig omgang” er et begrep som omfatter mer enn samleie. Samleie er en kvalifisert form for ”utuktig omgang”.¹⁵ I tillegg faller også en del mer eller mindre samleielignende forhold inn under begrepet, disse kaller man gjerne for seksuelle

¹¹ Rt. 1981 s. 1084

¹² Ot.prp.nr. 33 (1993-1994) s. 34

¹³ A. Robberstad 2003 s. 65

¹⁴ NOU-1991-13 s. 16

¹⁵ Andenæs og Bratholm s. 111

surrogathandlinger.¹⁶ ”Utuktig omgang” må avgrenses mot ”utuktig handling”. Grensen er trukket gjennom en omfattende rettspraksis: Berøring av en kjønnsdel anses som ”utuktig handling”. Har dette derimot skjedd ved gnidninger eller lignende er det ansett som ”utuktig omgang”.¹⁷ Avgrensningen mot adferd er enkel: Adferden skjer ikke med noen, men overfor noen.¹⁸

Hvilken kategori en handling plasseres i er som nevnt avgjørende for strafferammen, men også enkelte andre ting. Grensen mellom omgang og handling blir blant annet avgjørende for retten til bistandsadvokat, se 4.1.3 ovenfor.

Da straffeloven av 1902 ble vedtatt, hadde man lite kunnskap om hvilke psykiske følger seksuelle overgrep mot barn kan få. Handlingene i sedelighetskapitlet er som sagt sortert etter hvor seksuelle de er, med andre ord hvor nært de kan sies å være et samleie, hvilket regnes som det verste i denne forbindelse. Spørsmålet om hvor skadelige de enkelte krenkelsene er, ligger på et annet plan. Vi har ingen konkrete holdepunkter/forskning som sier at handlingen er mer skadelig, jo mer seksuell den er. Dette er bare en av mange faktorer og kan ofte være mindre viktig. Enkelte utbygninger i straffeloven tar dog hensyn til nyere kunnskap om skadevirkningene, blant annet er samleiedefinisjon i strl. utvidet. Også straffe- og erstatningsutmålingsreglene er endret: Barnets alder, og om overgrepet har vært smertefullt, krenkende, hyppig og begått av nærstående er av betydning.¹⁹

Det er den strafferettslige vurderingen av handlingen som er avgjørende, ikke hvordan fornærmede opplever eller definerer handlingen. I praksis blir det som regel avgjørende hvordan påtalemyndigheten ser på handlingen og hva de velger å definere den som, se også 4.1. Hvis forhørsretten er i tvil om den skal oppnevne advokat, vil den innhente politidokumentene og se etter hvordan handlingen er rubrisert der. Den som mottar anmeldelsen, påfører gjerne anmeldelsesskjemaet en foreløpig beskrivelse under rubrikken ”forholdets art”. Noen ganger nevnes paragrafer, andre ganger bare seksuell omgang eller handling eller en kort beskrivelse av hendelsen. Det kan være nokså tilfeldig

¹⁶ Innst. 1960 s. 8-9

¹⁷ Innst. 1960 s. 9

¹⁸ Andenæs og Bratholm s. 108

¹⁹ A. Robberstad 2003 s. 70

hva som kommer med her og ikke. Dette er selvfølgelig ikke avgjørende for retten til bistandsadvokat. Det som er avgjørende er hvordan forholdet rettslig sett kan bedømmes, ut fra den foreløpige kunnskapen man har om handlingen. I mange tilfeller kan det være grunn til å frykte en overtredelse av strl. § 195 i barnesakene og ikke bare strl. § 200, 2. ledd. Saken må da behandles som strl. § 195 i forhold til reglene om bistandsadvokat. Hvis det senere skulle vise seg at tiltale bare tas ut etter strl. § 200, 2. ledd, faller retten til advokat bort. Dette gjelder imidlertid så lenge det ikke kan utelukkes at tiltale blir reist etter strl. § 195.²⁰

4.1.4 Voldssaker

Bistandsadvokatorordningen ble i 1994 utvidet til å omfatte andre typer handlinger enn seksualforbrytelser. Fornærmede kan nå, etter en konkret vurdering, få bistandsadvokat i voldssaker dersom handlingene medfører betydelig skade på legeme eller helbred. Uttrykket viser hen til definisjonen i strl. § 9 av slik skade som blant annet omfatter langvarig sykdom og alvorlig psykisk skade.

Voldssaker vil ikke bli drøftet videre i avhandlingen, jf. 1.1 og 1.2 ovenfor

4.1.5 Fri rettshjelp

Som det fremgår av avsnitt 4.1, gjelder retten til bistandsadvokat for barn bare i offentlige straffesaker om overtredelse av strl. §§ 195-197, 199 og 200, 3. ledd. Ofte kan det være behov for supplerende rettshjelpstiltak for persongrupper eller oppgaver som faller utenfor bistandsadvokatorordningen.²¹ Det som skal behandles her, er hvorvidt fornærmede eller hennes/hans verge kan få statlig dekning av advokatutgifter i andre typer saker, for eksempel seksuell handling med barn (strl. § 200, 2. ledd). I saker om overtredelse av de aktuelle paragrafer kan det også være behov for advokathjelp på områder som bistandsadvokatorordningen ikke dekker, for eksempel rettssak om hvorvidt overgriper skal ha samvær med barnet. Når det gjelder erstatningskrav finnes det rettshjelpsmuligheter som kan brukes i stedet for eller i tillegg til bistandsadvokatorordningen. Er det begått seksuelle

²⁰ A. Robberstad 2003 s. 73-74

²¹ NOU-2006-10 s. 80

overgrep mot barn, kan barnevernet komme inn i bildet med forebyggende tiltak eller omsorgsovertakelse. Barnet og dets verge kan ha behov for rettshjelp i disse tilfellene.²² En del av disse behovene dekkes gjennom lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35. Det finnes også spesielle ordninger gitt ved rundskriv.

Rettshjelpsloven opererer med to former for advokathjelp: Fritt rettsråd og fri sakførsel. Forskjellen består i om rettshjelpen ytes i tilknytning til en rettsak eller ikke. Felles for fritt rettsråd og fri sakførsel er at søkeren må fylle visse økonomiske vilkår. Reglene slår svært uheldig ut for barn, fordi deres mulighet for rettshjelp blir avhengig av hva foreldrene tjener. Et seksuelt misbrukt barn, vil ikke kunne få fri rettshjelp dersom den av foreldrene som barnet bor hos, tjener mer enn de fastsatte grensene.²³ Men i straffesaker gis det fritt rettsråd uten behovsprøving til den som har vært utsatt for mishandling fra nærstående, jf. rettshjelpsloven § 11, 1.ledd nr. 6. Etter justisdepartementets rundskriv G-12/05 gjelder bestemmelsen særlig fysisk mishandling, tvang og trusler fra person som søker er i et direkte avhengighetsforhold til.

Saker om seksuell handling/atferd, strl. §§ 200, 2. ledd og 201 faller utenfor bistandsadvokatordningen, jf. strpl. § 107a. Det blir da de alminnelige regler om fritt rettsråd som kommer til anvendelse. Rettshjelpsloven § 11, 2. ledd regulerer muligheten for fritt rettsråd i §§ 200 og 201-saker. Etter denne bestemmelsen kan fritt rettsråd unntaksvis gis i de tilfeller der "saken objektivt sett berører søker i særlig strek grad". Hvis overgrepet har medført alvorlige skadevirkninger, bør lovens vilkår definitivt anses for å være oppfylt. Advokaten må søke fylkesmannen om innvilgelse før hjelpen gis. Dette fører til at i de sakene det haster med å få gitt råd, for eksempel om hvorvidt forholdet skal anmeldes, må advokaten enten utføre arbeidet for egen regning og risiko eller kreve at foreldrene betaler.²⁴

Bistandsadvokatordningen gjelder bare dersom forbrytelsen blir meldt til politiet, se 4.2 nedenfor. Hvis samtalene med advokaten fører til at forholdet ikke blir anmeldt, løses

²² A. Robberstad 2003 s. 93

²³ G -12/05

²⁴ A. Robberstad 2003 s. 97

spørsmålet om offentlig dekning av advokatkostnadene etter de alminnelige regler om fri rettshjelp.²⁵

Det er viktig å merke seg at advokater etter rettshjelpsloven ikke har de særlige prosessuelle rettigheter som bistandsadvokaten har og kan derfor bare utøve de rettighetene som loven tillegger fornærmede selv.²⁶

4.2 For hvilket tidsrom kan det oppnevnes bistandsadvokat

For bistandsadvokat til fornærmede er det avgjørende når det kan sies å foreligge en ”sak”, jf. strpl. § 107a, 1. ledd, 1. punktum. Hva skal til for at det kan sies å foreligge en ”sak”?

Det er klart forutsatt i forarbeidene at retten til bistandsadvokat inntreffer når forholdet er anmeldt.²⁷ Rådføring med advokat før anmeldelsen, se 4.6.1, vil kunne dekkes etter bistandsadvokatorordningen såfremt forholdet anmeldes senere. For saker som ikke blir anmeldt, vises til 4.1.5.

4.3 Hvem bestemmer advokatvalget

Utgangspunktet er at fornærmede selv kan velge bistandsadvokat, jf. strpl. § 107d, 1. ledd, 2. punktum.

Loven inneholder ingen bestemmelser om hvem som skal bestemme advokatvalget for fornærmede under 18 år. Spørsmålet om valgetten for fornærmede er heller ikke omtalt i forarbeidene eller i rettspraksis.

For påtalebegjæring bestemmer strl. § 78, 1. ledd at avgjørelsen tas av foreldrene, men i saker som gjelder legemsfornærmelse og ærekrenkelse har unge over 16 år vetorett. Den som har fylt 16, kan også selv begjære påtale. I teorien er det hevdet at ved å anvende disse reglene analogisk får man en mer nyansert løsning enn etter strpl. § 94, 2. ledd (valg av forsvarer). I følge denne bestemmelsen er det vergen som velger forsvarer dersom siktede er under 18 år. Spørsmålet må også ses i lys av reglene om barns medbestemmelsesrett i barneloven av 18. april 1981 nr. 7, §§ 31-33. Resultatet blir da at

²⁵ Ot.prp.nr. 63 (1980-1981) s. 14

²⁶ NOU-2006-10 s. 81

²⁷ Ot.prp.nr. 63 (1980-1981) s. 14

unge som er fornærmet i sedelighetssaker bør selv kunne bestemme advokatvalget når de er fylt 16 år, kanskje allerede ved fylte 15 år (sml. barneloven § 32 om valg av utdanning og medlemskap i foreninger).²⁸

Denne løsningen virker lite naturlig. Det er ikke sannsynlig at en på under 18 år har gjort seg opp noen mening om hvilken advokat hun/han foretrekker, særlig med tanke på de handlinger barnet har vært utsatt for i og med at det har fått krav på bistandsadvokat. De henvisningene som er gjort til enkelte bestemmelser i barneloven er heller ikke spesielt gode. Disse paragrafene regulerer hovedsakelig familierettslige forhold mellom barn og foreldre: Rett til å uttale seg om hvor de vil bo hvis mor og far skiller seg, hvilke foreninger de skal være medlem av osv. Dette er temaer barn ofte er engasjert i og av den grunn ønsker å uttale seg om.

Spørsmål angående valgretten er ikke så veldig viktig i praksis, da det nesten alltid er noen voksne som finner frem til advokaten.²⁹

4.4 Hvem er klienten

Det viktige spørsmålet videre blir hvem advokaten skal behandle som klient; fornærmede eller foreldrene. Dette har betydning blant annet i forhold til taushetspliktreglene. Heller ikke dette spørsmålet er løst i loven eller omtalt i forarbeidene eller i rettspraksis.

Utgangspunktet bør absolutt være at det er barnet som er klienten og at vanlig taushetsplikt gjelder også i forhold til foreldrene. Barnet må ha krav på å snakke med sin advokat uten at foreldrene er tilstede eller får referat av samtalen. Barn har ofte et ønske om å skåne sine foreldre og kan kanskje derfor ha lettere for å åpne seg til en person som ikke står en så nær. På grunn av foreldreansvaret bør imidlertid disse ha krav på informasjon, så lenge ikke hensynet til barnet taler imot det.³⁰ Barnets alder vil her være et viktig moment i vurderingen.

Vanskeligere spørsmål oppstår dersom det er direkte interessekonflikt mellom barn og en eller begge av foreldrene. Hvis den ene av foreldrene selv er mistenkt for overgrep,

²⁸ A. Robberstad 2003 s.45

²⁹ A. Robberstad 2003 s.45

³⁰ A. Robberstad 2003 s. 45-46

sier det seg selv at vedkommende ikke bør ha noen bestemmelsesrett over barnet i anledning saken. I slike situasjoner må det oppnevnes en setteverge. Reglene om setteverge står i vergemålsloven av 25. juni 1927 nr. 3 § 15. I henhold til vergemålsloven § 15 er en verge ugild ”når han selv eller hans ektefelle... har en interesse som strider mot den umyndiges”. Ut fra ordlyden skulle for eksempel også mor være ugild som verge hvis far er mistenkt i saken. Sann forstås bestemmelsen ikke i praksis. Hvis man satte til side mødrene i alle incestsakene ville barna miste sin viktigste støttespiller. Dersom mor antas å være en pålitelig støttespiller for barnet oppnevnes det derfor ikke setteverge i slike saker. Bare i de tilfeller hun tar overgriper parti, blir det oppnevnt setteverge. Oppdager bistandsadvokaten underveis at moren ikke ivaretar barnets interesser, må advokaten ha plikt til å reise spørsmål om ikke setteverge bør oppnevnes. Dette er et utslag av at advokaten må sette hensynet til barnets interesser over hensynet til den av foreldrene som påstår å ivareta barnet. Advokaten har med andre ord en plikt til å gjøre seg opp en selvstendig mening om hva barnets tarv tilsier.³¹

Problemer oppstår også hvis ingen av foreldrene er ugilde, men uenige om hvordan spørsmål som oppstår under saken skal løses. I teorien hevdes det at foreldrene til et barn kan opptre uavhengig av hverandre.³²

4.5 Hvem er bistandsadvokaten

Bistandsadvokat er betegnelsen på fornærmedes advokat. I Norge ble denne ordningen innført 1981 og er senere utvidet flere ganger. Denne termen er ikke brukt i straffeprosessloven, den bruker ”fornærmedes advokat”. Det samme gjør forarbeidene. Ordet bistandsadvokat har etter hvert festnet seg i praksis og er i dag det mest brukte uttrykket. Det hersker en viss usikkerhet om hvor uttrykket stammer fra, men det har muligens sin opprinnelse fra dansk lovgivning. Språklig sett gir uttrykket bistandsadvokat en god pekepinn på hva som er advokatens oppgaver.³³

³¹ A. Robberstad 2003 s. 45-47

³² Hov 1983 s. 69-70 og s. 98

³³ A. Robberstad 2003 s. 35

4.6 Bistandsadvokatens oppgaver

Strpl. § 107c, 1. ledd sier i første setning at advokaten ”skal ivareta fornærmedes interesse i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling i saken. Men det er viktig å presisere at advokaten ikke skal opptre som aktor. Dette er påtalemyndighetens oppgave. Det er klienten selv som må definere hva dens interesse består i og ikke advokaten.³⁴ Normalt er fornærmedes interesse i forbindelse med sedelighetssaker å få gjerningsmannen straffedømt, å få en eller annen form for erstatning, å komme gjennom saken med minst mulig psykisk påkjenning, samt å få bearbeidet krenkelsen.³⁵ For å ivareta de to første interessene må advokaten formidle informasjon, både fra påtalemyndigheten til klienten og vise versa, å forsøke og påvirke det rettslige forløpet ved å fremskynde prosessen.³⁶ Den tredje interessen tilsier at advokaten også får en form for pedagogisk oppgave gjennom å informere og forklare hva som skjer i det strafferettslige systemet.

Bistandsadvokaten skal som sagt bistå fornærmede ”i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling i saken”, men også i forbindelse med en eventuell henleggelse har advokaten en viktig oppgave i å informere og rettlede sin klient om årsaken til dette, eventuelt hjelpe til med å påklage avgjørelsen til overordnet påtalemyndighet.

Advokaten skal også ”gi fornærmede slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken”, jf. § 107c, 1. ledd, 2. punktum. Her er det først og fremst ikke-juridisk bistand det siktes til (nødvendig hjelp på det mer personlige plan), som for eksempel å gi støtte til fornærmede gjennom samtaler med fornærmede selv og de som står fornærmede nærmest og å skaffe annen kyndig hjelp som psykolog og lege.³⁷ Også annen støtte kan omfattes, men advokatens oppdrag er begrenset til det som er ”naturlig og rimelig” i forbindelse med saken. For denne mer mellommenneskelige typen hjelp er det viktig at advokaten holder seg innenfor advokatrollen. Det er viktig at advokaten ikke tar på seg en behandlerrolle som vedkommende ikke har forutsetninger for.³⁸

³⁴ A. Robberstad 2003 s. 115

³⁵ K. Robberstad 1992 s. 14

³⁶ Ot.prp.nr. 63 (1980-1981) s. 20

³⁷ Ot.prp.nr. 63 (1980-1981) s. 10

³⁸ A. Robberstad 2003 s. 123-125

Der fornærmede er et barn, kan bistanden være like mye hjelp til foreldrene som for barnet selv.

4.6.1 Bør saken anmeldes?

Mange er ofte i tvil om forholdet bør anmeldes. Grunner til dette kan være at det er belastende å delta i den prosessen som følger avgjørelsen om anmeldelse: Utfallet er uvisst, saken kan bli henlagt eller den anklagede kan bli frifunnet.³⁹

Når det gjelder saker hvor fornærmede er under 18 år stiller anmeldelsesspørsmålet seg noe annerledes enn det ellers gjør. Tilsvarende problemer oppstår her, som behandlet i 4.3 ovenfor. Her vil det å ta utgangspunkt i strl. § 78, 1. ledd, 2. punktum være mer naturlig, i og med at reglene om påtalebegjæring reelt sett dreier seg om det samme som hvorvidt saken skal anmeldes. Saker om seksuelle overgrep er minst like personlige som saker om legemensfornærmelse og ærekrenkelse, som strl. § 78, 1. ledd, 2. punktum omhandler. Fornærmede over 16 år bør med andre ord selv kunne bestemme om saken skal anmeldes eller ikke. Spørsmålet kommer ikke på spissen i praksis, i og med at en anmeldelse fra en av foreldrene også vil føre til etterforskning, uavhengig av fornærmedes standpunkt. Dette skyldes regelen om ubetinget offentlig påtale. Bistandsadvokaten må ofte påvirke foreldrene til å respektere fornærmedes syn. Dette kan bli aktuelt selv om fornærmede er under 16 år. På den annen side bør advokaten ha i bakhodet at barnet kan være tvunget eller truet til ikke å ville anmelde, men at hun/han på lengre sikt vil være tjent med at saken blir anmeldt.⁴⁰

For de aller minste barna blir det de voksne som må ta avgjørelsen om anmeldelse. Barna trenger ikke å være så gamle før de blir opptatt av saken. Enkelte uttrykker at de ønsker gjerningsmannen straffet, særlig hvis han ikke er å betrakte som nærstående. Det er imidlertid ingen selvfølge at den barnlige oppfatning av anmeldelsesspørsmålet skal legges til grunn. De voksne (både foreldre og bistandsadvokat) som skal ivareta barnets interesse må vurdere nøye hva som kan bli virkningene av en anmeldelse. Anmeldelse bør unnlates dersom den kan tenkes å få negative virkninger i forhold til det som er den overordnede

³⁹ A. Robberstad 2003 s.127

⁴⁰ A. Robberstad 2003 s. 130

målsetting, nemlig å stanse overgrep og hindre gjentakelse.⁴¹ Et av vurderingstemaene kan være om barnet vil bli tilstrekkelig beskyttet gjennom barnevernstiltak. Advokaten bør redegjøre grundig for konsekvensene av det ene eller det andre valget å gi et konkret råd om anmeldelse eller ikke ut fra sin vurdering av saken. Det er opp til foresatte om hun/han vil følge rådet.

For advokaten finnes det ikke noe faglig hovedprinsipp her. Den eneste retningslinje blir hva som kan antas å være best for barnet, idet advokaten skal ivareta barnets interesser i saken. Hvis de foresatte tar en avgjørelse som advokaten mener ikke er i barnets interesse, bør advokaten vurdere å si fra seg oppdraget. Dette er en følge av at det alltid er barnet som er advokatens klient og ikke foreldrene, jf. 4.4 ovenfor. Lojaliteten overfor klienten er det viktigste for advokaten.⁴²

I mange tilfeller er sakene allerede anmeldt når advokaten kommer inn i bildet, slik at problemet ikke oppstår.⁴³

4.6.2 Dommeravhør

I norsk prosess står bevisumiddelbarhetsprinsippet sterkt. Prinsippet går ut på at de bevis som det skal dømmes ut ifra, skal føres direkte for den dømmende rett. For vitners del er prinsippet lovfestet i strpl. § 296, 1. ledd: ”Vitner som kan gi forklaring som kan antas å være av betydning for saken, bør avhøres muntlig under hovedforhandlingen såfremt ikke særegne forhold er til hinder for det”. Reglene om avhør av barn i sedelighetssaker strider i utgangspunktet mot dette prinsippet. Strpl. § 298, 1. ledd lyder som følgende: ”I en sak om forbrytelse eller forseelse mot sedelighet skal opplesning, videoopptak eller lydopptak av en forklaring som et vitne under 14 år har gitt for en domstol eller etter reglene i § 239, tre i stedet for personlig avhør, når retten av særlige grunner finner at vitnet bør gi forklaring under hovedforhandlingen”. Hensynet bak denne bestemmelsen er å beskytte barnet. Barnets interesser tilsier at avhøret skjer på en slik måte og på et slikt tidspunkt at den blir

⁴¹ A. Robberstad 2003 s. 135

⁴² A. Robberstad 2003 s.135

⁴³ A. Robberstad 2003 s. 130

mest mulig skånsom overfor barnet.⁴⁴ I nær sammenheng med § 298 står reglene som oppstilles i strpl. § 234, 2. ledd, 1. punktum: ”Avhør av vitne under 14 år i sak om forbrytelse eller forseelse mot sedeligheten bør fortrinnsvis begjæres foretatt etter reglene i § 239”. Den type avhør som omtales i strpl. § 239 kalles gjerne for dommeravhør. Termen ”dommeravhør” bruker vi om det avhøret som foretas av barn under 14 år (og psykisk utviklingshemmede) under etterforskning av straffesaker. Det er enten en dommer eller en særlig skikket person (for eksempel en politibetjent), under dommerens ansvar og overvåkning, som foretar avhøret. På tross av at avhøret er dommerens ansvar, er det et utenrettslig avhør. Dette betyr at avhøret ikke kan foretas i rettsmøte, og det gjelder andre regler for fremgangsmåte og hvem som kan være tilstede, enn for det rettslige avhøret. Loven bruker ikke begrepet ”dommeravhør”, men det er innarbeidet i så vel juridisk teori som i rettspraksis.⁴⁵

Særlig i forbindelse med dommeravhøret er det viktig at bistandsadvokaten forbereder barn og foreldre på situasjonen og hvordan dette vil foregå i praksis. Enkelte mener også at advokaten bør drøfte selve innholdet av barnets forklaring med barnet og foreldrene før dommeravhøret.⁴⁶ Advokaten bør nok være litt forsiktig med å gjøre dette for å unngå situasjoner senere der man risikerer at det reises spørsmål om barnet er blitt påvirket av andre gjennom for eksempel slike samtaler forut for avhøret. Barn blir ofte lett påvirket, selv om dette ikke er hensikten. I tillegg kan man risikere at viktige sider ikke kommer frem fordi de voksne vektlegger andre ting ut fra for lite kjennskap til saken.

Dersom det er reist spørsmål om forsvareren sin tilstedeværelse under avhøret, kan advokaten gi råd om hvordan man bør forholde seg til dette.⁴⁷ Barnets advokat har rett til å være til stede under avhøret, se forskriftens § 8 jfr. strpl. § 107c, men må konkret vurdere om det vil være i barnets interesse at hun/han er med.⁴⁸ Kanskje kan advokatens

⁴⁴ A. Robberstad 2003 s. 159

⁴⁵ Rønneberg og Poulsson 2000 s. 25

⁴⁶ A. Robberstad 2003 s. 165

⁴⁷ Rønneberg og Poulsson 2000 s. 79

⁴⁸ A. Robberstad 2003 s. 168

tilstedeværelse virke forstyrrende ved at det øker antall tilstedeværende.⁴⁹ Hvis avhøret foretas i et spesialinnredet rom med enveisspeil, spiller antallet tilhørere i naborommet ingen rolle.⁵⁰

4.6.3 Vitneplikt

I følge strpl. § 108 har alle plikt til å forklare seg overfor retten. Med andre ord: barn har vitneplikt når de blir avhørt rettslig under etterforskningen eller under hovedforhandlingen. Loven sier ingenting om forklaringsplikt ved dommeravhør. Det er imidlertid antatt at barnet har vitneplikt også overfor dommeren.

To unntak oppstilles fra denne vitneplikten: Barnet må ha nådd en slik alder og utvikling at det er i stand til å gjenfortelle hva det har opplevd/vært utsatt for, enten med ord eller handlinger. Noen konkret aldersgrense er umulig å oppstille. I tillegg må det, ut fra en konkret vurdering i den enkelte sak, kunne gjøres unntak ut ifra nødrettsbetraktninger: Hvis det er sannsynlig at avhøret vil kunne medføre betydelig skade, bør det vurderes om barnet avhøres. Skademuligheten må avveies i forhold til nødvendigheten av avhør.⁵¹

Ingen har plikt til å vitne mot sine foreldre eller søsken, jf. §§ 122 og 123 i strpl. Retten kan også frita et vitne fra å svare på spørsmål som kan utsette fosterforeldre for straff (fritaksreglene gjelder ikke for dommeravhør, her må det foretas en konkret vurdering).⁵² Hvis det foreligger fritak for vitneplikt, skal vitnet gjøres oppmerksom på dette før det blir avhørt, jf. § 235 og § 127 i strpl. Disse reglene kan skape problemer i forhold til barn. Mindreåriges prosessuelle rettigheter utøves normalt gjennom andre. Det oppstår derfor spørsmål om hvem som skal underrettes om adgangen til å unnlate å gi forklaring og om hvem som skal ta avgjørelsen om forklaring skal gis i de tilfeller der det er mulig å la være.

⁴⁹ NOU 1984-27

⁵⁰ A. Robberstad 2003 s. 168

⁵¹ A. Robberstad 2003 s. 162

⁵² Rt. 1987 s. 364

Straffeprosessloven inneholder ingen regler om dette. Det gjør heller ikke forarbeidene. Spørsmålet ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2005 s. 1293. Problemstillingen i den konkrete saken var hvorvidt to barn på snart 7 og 9 år skulle underrettes om muligheten til å påberope fritak fra forklaringsplikt og selv ta stilling til om muligheten skulle benyttes. Høyesterett kom under dissens (4-1) til at barna skulle gjøres kjent med fritaksretten, men at vergen skulle ta standpunkt til om barna skulle gi forklaring. Mindretallet mente at strpl. § 122 måtte tolkes innskrenkende slik at barna ikke kunne påberope seg fritaksrett og at heller ingen andre kunne utøve fritaksrett på barnas vegne. Det var enighet om at det følger av lovens system at barn som er 14 år eller eldre behandles som voksne (de skal for eksempel avhøres under hovedforhandling og avkreves sannhetsforsikring, se strpl. § 131, jf. § 132 nr. 1). På bakgrunn av dette er det i teorien hevdet at barn over 14 år selv bør ta standpunkt til om det vil forklare seg.⁵³ Høyesterett sluttet seg til dette. For barn mellom 7 og 14 år, mente flertallet at barnet skal informeres om fritaksretten i nærvær av påtalemyndigheten, forsvarer, verge og bistandsadvokat. Barnet skal ha anledning til å gi uttrykk for sin mening, jf. barneloven § 31, men det er vergen som i disse tilfellene skal avgjøre om forklaring skal gis. I saker med små barn (dvs. 7 år) er det vergen alene som orienteres om fritaksretten og som tar standpunkt til om forklaring skal gis. Et lite barn som helst ikke vil svare på spørsmål, vil antageligvis ikke gjøre det, hvis det får beskjed om at det ikke trenger.⁵⁴

Som vi ser reiser vitneplikten/fritak fra vitneplikten en del vanskelige og svært skjønsmessige spørsmål. Her bør bistandsadvokaten gi råd og veiledning både til barnet og dets verge ut i fra hva den mener er det beste/riktige for barnet i den konkrete saken.

4.6.4 Bistandsadvokatens arbeid med erstatningskravet

Som jeg har vært inne på tidligere, jf. 4.5 ovenfor, skal bistandsadvokaten ”vareta fornærmedes interesser” i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling, se strpl. §

⁵³ Rønneberg og Poulsson 2000 s. 60i

⁵⁴ A. Robberstad 2003 s. 163

107 c, 1. ledd. Arbeid i forbindelse med fornærmedes erstatningskrav faller klart innenfor bestemmelses rammer.⁵⁵

4.6.4.1 Før og under etterforskningen

Arbeidet med kravet på etterforskningsstadiet blir det samme uansett om det er påtalemyndigheten som skal fremme kravet etter reglene i strpl. § 427, eller fornærmede selv etter strpl. § 428.⁵⁶ I det førstnevnte tilfellet må fornærmede selv ”gi nærmere opplysninger om grunnlaget for og størrelsen av kravet og om hvilke bevis han kan oppgi”, jf. § 427, 1. ledd, 2. punktum. Når fornærmede selv fremmer kravet får hun/han partsrettigheter. I tillegg har påtalemyndigheten ingen mulighet til å bestemme over kravet eller måten det skal fremmes på.⁵⁷

Tidlig under etterforskningen vil det ikke være grunnlag for en detaljert fastlegging av erstatningskravet. Bistandsadvokaten bør ta sikte på å sende kravet til påtalemyndigheten samtidig med at politiet sender innstilling til statsadvokaten.

Advokaten bør imidlertid tidlig skaffe seg oversikt over hvilke krav som kan være aktuelle og orientere fornærmede om den erstatningsrettslige situasjonen (innhente opplysninger som kan belyse grunnlaget for kravet og kravets størrelse, for eksempel legejournaler eller erklæring fra en eventuell behandler).⁵⁸ Valget av hvilke krav som faktisk skal fremmes er imidlertid fornærmedes eget og advokaten bør ikke påvirke for mye her. For de aller minste barna er saken forholdsvis enkel, vergen avgjør hvilke krav som skal fremsettes. Med de litt eldre barna kan advokaten komme i samme dilemma som omtalt andre steder ovenfor: Advokaten kan ha en bestemt oppfatning av hva som bør gjøres, som kanskje strider mot den unges mening.

Unnlatelse av å fremme erstatningskrav kan få konsekvenser som det er nødvendig at advokaten forklarer fornærmede. Krav om erstatning etter seksuelle overgrep er imidlertid så personlig og følelsesmessig tungt at utenforstående her bare må respektere

⁵⁵ Justisdepartementets høringsnotat s. 11

⁵⁶ A. Robberstad 2003 s. 152

⁵⁷ A. Robberstad 2003 s. 199

⁵⁸ A. Robberstad 2003 s. 152-153

fornærmedes egen vilje. Særlig i incestsakene kan det være vanskelig å fremme erstatningskrav. Beslutningen om dette kan være et meget sår punkt i den langvarige prosessen den fornærmede må gå igjennom etter overgrepene. Advokatens viktigste bidrag her blir å være en samtalepartner, gjerne i samarbeid med en eventuell behandler.⁵⁹

4.6.4.2 Hovedforhandling

Som sagt får fornærmede partsrettigheter hvis hun/han selv fremmer erstatningskravet, se strpl. § 428, 2. ledd, jf. 404, 2. punktum. Hvilke partsrettigheter dette er, er beskrevet i strpl. § 409. Bestemmelsene må hele tiden leses med det forbehold at fornærmedes partsrettigheter refererer seg til erstatningskravet. Fornærmedes advokat kan holde innledningsforedrag, føre bevis og vitner, stille spørsmål, prosedere og legge ned påstand. Dette er det ikke adgang til hvis det er påtalemyndigheten som fremmer erstatningskravet, men også i disse tilfellene bistandsadvokaten gis adgang til å uttale seg om kravet, jf. strpl. § 107c, 4. ledd.

5 Skade

I dette kapitlet vil jeg si litt om de mest typiske skadevirkninger som kan oppstå etter seksuelle overgrep. Skadevirkningene som opptrer etter overgrep mot barn er forskjellig fra de som voksne ofre sliter med.⁶⁰ Det er ikke påvist noe entydig mønster i de symptomene barn får når de har vært utsatt for seksuelle overgrep.

Disse ettervirkninger gir ofte et dårligere livsløp sosialt og økonomisk. Som sagt er det kompensasjon for de ikke-økonomiske lidelsene som skal behandles her.

⁵⁹ A. Robberstad 2003 s. 155-156

⁶⁰ Vollan 1991 s. 19

5.1 Fysisk skade

Ved seksuelle overgrep av barn er det sjelden stor forekomst av vold. Dette kommer antageligvis av at overgriperen/voksne ofte allerede har et maktovertak i forhold til barnet som gjør at voldsbruk er unødvendig som middel for å oppnå omgangen.

I forbindelse med den utuktige omgangen kan det oppstå fysiske skader. Dette kan for eksempel være skader i underlivet, som rifter og blødninger, hvilket er vanlig der det dreier seg om små barn som ikke er ferdig utviklet.⁶¹

5.2 Psykiske, psykosomatiske og sosiale skadevirkninger

I dag er det allment erkjent at sedelighetsovergrep mot barn oppleves som svært traumatiske for fornærmede. Psykosomatiske skadevirkninger opptrer svært hyppig blant barn/ungdom som har vært utsatt for seksuelle overgrep. Problemene er som oftest langvarige.⁶²

Når det gjelder psykiske skader må en skille mellom tidlig- og senreaksjoner.⁶³

⁶¹ Vollan 1991 s. 20

⁶² NOU-1991-13 s 14-15

⁶³ Vollan 1991 s. 22

5.2.1 Tidlige reaksjoner ved seksuelt misbruk

Disse virkninger inntreffer i selve misbruksperioden og i løpet av de første årene etter at forholdet er brakt til opphør. Typiske adferdstrekk og symptomer er angst, rådvillhet, depresjoner, fiendtlighet og hos de aller minste barna; atypisk seksuelt preget atferd. Mange av barna får konsentrasjonsvansker, noe som igjen går utover skoleprestasjonene.⁶⁴

5.2.2 Langtidsvirkninger/senvirkninger

Senvirkningene opptrer etter at personen har blitt voksen. Skadene kan vedvare i årevis, ofte gjennom store deler av livet.⁶⁵ Problemene knytter seg til offerets forhold til seg selv og til medmennesker. På grunn av overgrepets karakter er mindreverdsfølelser og vanskeligheter med å stole på andre sentrale ettervirkninger. Andre ettervirkninger kan være søvnproblemer, angst, depresjoner, muskelspenninger, problemer med seksuallivet, konsentrasjonsproblemer, humørsvingninger, skyldfølelse, skamfølelse, følelse av verdiløshet, dårlig selvtillit, dårlig forhold til kroppen, vanskelig å sette grenser, vanskelig å formidle egne behov, vanskelig å si nei.

6 Litt generelt om erstatning for ikke-økonomisk tap

6.1 Historikk

Erstatning for ikke-økonomisk skade har vært et omdiskutert emne innen juridisk teori, og har ført en forholdsvis tilbaketrukket tilværelse i nyere tid. Rett til oppreisning i sedelighetssaker har vært hjemlet i lang tid, men reglen har inntil nylig nesten ikke vært i bruk. Dette kommer nok først og fremst av at det først i de senere år har blitt fokusert på skadevirkningene (se 5 ovenfor) i slike saker. Videre må nok den økte bruken av

⁶⁴ Volla 1991 s. 22

⁶⁵ Noreik og Grünfeld 1987 s. 399

oppreisningsregelen sees i sammenheng med innføringen av bistandsadvokatordningen for fornærmede i slike saker.⁶⁶

Det har vært delte meninger både om man i det hele tatt skal ha et slikt system og om hvilket nivå en bør legge slik erstatning på i de ulike typetilfeller, i og med at en ikke kan beregne erstatningssummen mot et kronefastsatt tap. Utmålingsvansker har vært et av de argumenter som har vært ført mot å ha en slik erstatning i det hele.

Norden har en rettstradisjon for generelt lave summer for ikke-økonomisk skade.

6.2 De materielle bestemmelsene

Reglene om erstatning fra gjerningsmenn til ofre for seksuelle overgrep finnes i lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (heretter forkortet skl.) kapittel 3, som inneholder bestemmelser om erstatning for skade på person og andre personlige krenkinger.

Dersom den skadelidte har fått varig og betydelig skade av medisinsk art, kan han/hun kreve menererstatning, se skl. § 3-2. Denne type erstatning fastsettes ut ifra hensyn til menets medisinske art og størrelse, og dets betydning for den personlige livsutfoldelse. Ved lov av 18. desember 1987 ble det vedtatt at erstatning for tap i fremtidige erverv og menererstatning skal utmåles etter særskilte regler fastsatt i skl. § 3-2a, dersom skadelidte på skadetidspunktet ikke har fylt 16 år. Erstatningen etter § 3-2a er standardisert. Det vil si at det ikke skal tas hensyn til den enkelte skadelidtes forventede inntektstap og begrensede livsutfoldelse som følge av skaden. I stedet skal erstatningens størrelse fastsettes i forhold til den medisinske uførhet. 100 % uførhet gir en erstatning på 40 ganger grunnbeløpet. Det gis ingen erstatning for lavere uføregrad enn 15 %. Ved en lovendring i 1992 ble det imidlertid gjort endringer i skl § 3-3: Reglene om utmåling av erstatning for menererstatning i skl. §3-2 gjelder også ved erstatning for personlig krenking eller mislig atferd i de straffebudene som er oppregnet i skl. § 3-3, deriblant strl. §§195,196 og 200, 3. ledd. § 3-2a anvendes ikke.

Helt uavhengig av om menererstatning tilkjennes eller ei, kan retten tilkjenne et rimelig beløp til erstatning av ikke-økonomisk art (oppreisning) for voldt skade (skaden

⁶⁶ Volla 1991 s. 25

trenger verken å være varig, betydelig eller av medisinsk art), jf. skl. § 3-5, 1. ledd litra a, eller krenking eller utvist mislig adferd, jf. skl. § 3-5, 1. ledd litra b.

I praksis er det som regel oppreisning som påberopes når barn som ofre i sedelighetssaker krever erstatning for ikke-økonomisk skade.⁶⁷

6.3 Erstatning i straffesaker

Det går et hovedskille mellom saker som føres i straffeprossessens former og krav som følger sivilprosessens former. Det er helt vidt forskjellige hensyn som preger utformingen av de to prosessformene. I saker om straff står rettsikkerhetsgarantier helt sentralt:

Straffesaker danner jo grunnlag for å iversette samfunnets mest alvorlige reaksjon. I sivile saker har prosessen mer karakter av tvisteløsning mellom to parter som selv bærer ansvaret for sine interesser og krav. Partene bestemmer selv hvordan de ønsker å bruke rettsapparatet og de må selv bære kostnadene ved den rettsprosess.⁶⁸

Strpl. § 3 åpner for at visse krav som ikke gjelder straff eller andre strafferettslige reaksjoner, likevel kan behandles sammen med straffesaken etter straffeprossessens regler. Det er en forutsetning for behandling sammen med straffesaken at kravet springer ut av samme handling som den straffesaken gjelder, jf. strpl. § 3. Strpl. § 3, 1. Ledd, 1. punktum bruker begrepet ”rettskrav” om de krav som kan fremmes i forbindelse med straffesaken. ”Rettskrav” omfatter i utgangspunktet alle krav som ikke gjelder straff eller strafferettslige reaksjoner. Alle krav som kan gjøres gjeldene i en sivil sak, kan fremmes i forbindelse med en straffesak så lenge de øvrige vilkår er oppfylt. Kravet kan være av både offentlig- og privatrettslig karakter.⁶⁹ Det er også krav på erstatning som er de mest praktiske eksemplene på krav etter § 3 i strpl.⁷⁰ Som sagt er det erstatning (av ikke-økonomisk tap) som vil bli behandlet her. Borgerlige rettskrav behandles etter reglene i strpl. kapittel 29.

⁶⁷ Lindboe 1994 s.7

⁶⁸ NOU-2006-10 s. 81

⁶⁹ NOU-2006-10 s. 82

⁷⁰ NOU-2006-10 s. 82

7 Hovedvilkår for ikke-økonomisk tap

Grunnvilkårene for erstatning, ansvarsgrunnlag, tap/skade, og nødvendig årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og det påståtte tap, må også foreligge for å tilkjennes menererstatning og oppreisning.

Jeg vil nå se på hvilke særlige spørsmål grunnvilkårene foranlediger i saker om seksuelle overgrep mot barn.

7.1 Ansvarsgrunnlag

7.1.1 Hovedforskjeller mellom straffe- og erstatningssaker

7.1.1.1 Skyldgrad

For domfellelse etter strl. regler om overgrep mot barn kreves forsett, jf. § 40. I disse saken vil det si at handlingen objektivt sett er foretatt som beskrevet: Tiltalte må ha vært klar over at han hadde utuktig omgang med barnet⁷¹. Det vil han/hun i praksis nesten alltid være. Her er det fastleggelse av faktum som kan volde problemer, på grunn av at en som regel mangler vitner.

Det aktuelle ansvarsgrunnlaget i erstatningsretten er culpa, det vil si skyldansvar. For skyldansvar er det i utgangspunktet tilstrekkelig at gjerningspersonen har utvist uaktsomhet. Burde han/hun, ut fra en standard om hvordan en alminnelig fornuftig person ville oppfattet situasjonen, handlet annerledes? Vanligvis er simpel uaktsomhet tilstrekkelig for å konstatere ansvar for skade, det er det også for menererstatning. For oppreisning er kravene til skyld skjerpet. Vilkåret for at oppreisning kan tilkjennes, er at det forsettelig eller grovt uaktsomt er voldt en persons skade (skl. § 3-5, 1. ledd litra a), eller at det forsettelig eller grovt uaktsomt har skjedd en krenkelse eller mislig adferd som nevnt i skl. § 3-3 (skl. § 3-5, 1. ledd litra b), også ved overtredelse av strl. §§ 195, 196 og 200, 3. ledd.

Siden det i strl. er krav om forsett for domfellelse vil skyldkravet for oppreisning (grovt uaktsomhet/forsett) og menererstatning (simpel uaktsomhet) være oppfylt i disse tilfellene. Spørsmålet er hvordan saken står i andre sammenhenger, se 7.1.1.2 nedenfor.

⁷¹ Andenæs og Bratholm 1990 s. 111

Eventuelle skaders art og omfang vil derimot ha betydning ved utmålingen.

7.1.1.2 Bevisregler

Pådommelse av det borgerlige kravet er ikke avhengig av at tiltalte domfelles. Selv om tiltalte frifinnes kan han/hun dømmes til å betale erstatning til fornærmede. Adgangen til å pådømme erstatningskravet selv om tiltalte frifinnes for straff, var lite brukt til utpå 1990-tallet.

Det at retten i erstatningsrettslig henseende kan legge til grunn at krenkelser er begått, gir en mulighet for fornærmede til å få anerkjent sin versjon av hendelsesforløpet. Dette kan gi han/henne oppreisning i vid forstand, langt utover den rent økonomiske siden av saken.

Reglene om bevisbyrde er imidlertid forskjellig innen strafferetten og sivilretten. I strafferetten skal enhver rimelig tvil komme tiltale til gode. Innen erstatningsretten gjelder derimot overvektsprinsippet; dommeren skal bygge på det alternativ som fremstiller seg som mest sannsynlig. Dette er grunnen til at retten kan legge et faktum til grunn i erstatningsrettslig henseende, selv om det ikke anses tilstrekkelig bevist strafferettslig. Et eksempel på det er den såkalte "Karmøy-dommen" inntatt i Rt. 1999 s. 1363. Saken dreide seg om en 22-årig mann som ble dømt til å betale 100.000 kroner i oppreisning til den dreptes foreldre på tross av at han i lagmannsretten ble frifunnet for drapet. Her uttaler førstvoterende følgende: "Selv om det for at det i tilfeller som det foreliggende skal kunne avsies dom for oppreisning, må stilles krav om klar sannsynlighetsovervekt for at handlingen er begått, er bevis kravene ikke riktig så strenge som for å avsi fellende straffedom". Høyesterett bygde som vi ser her på at det må foreligge "klar sannsynlighetsovervekt", hvilket gjerne oppfattes som noe strengere enn det alminnelige overvektsprinsippet.⁷² Det samme ser vi i Rt. 1996 s. 864. En mann ble frikjent av lagmannsretten for påståtte seksuelle overgrep mot en mindreårig, og lagmannsretten tilkjente heller ikke fornærmende erstatning. Oppreisningsspørsmålet ble anket. I Høyesterett ble bevisene presentert på en annen måte og det ble slått fast at det forelå en klar sannsynlighetsovervekt for at det likevel hadde funnet sted et overgrep. Men siden det

⁷² A. Robberstad 2003 s.218-219

var tale om en påstand som ville være sterkt stigmatiserende for siktede hvis den var sann, måtte kravet til bevis stilles strengt - til tross for hensyn til offeret.

7.2 Tap

At det skal foreligge tap, betyr ved kompensasjon for ikke-økonomisk skade at skaden skal ha visse ikke-økonomiske kjennetegn.

7.2.1 Oppreisning

Oppreisning er en kompensasjon for ”tort og smerte og for annen krenging eller skade av ikke-økonomisk art”, jf. skl. § 3-5, 1.ledd. Oppreisningen er ment å tjene som et plaster på såret for den nedverdiggelse og lidelse fornærmede har opplevd. Et slikt ikke-økonomisk tap vil som regel foreligge i og med krenkelsen.⁷³

Retten er gitt en fakultativ adgang til å tilkjenne oppreisning. Men hvis vilkårene først foreligger, må ”kan” antageligvis tolkes som ”skal”.⁷⁴

7.2.2 Menerstatning

Mens oppreisning blant annet skal erstatte ”tort og smerte”, som normalt er forbigående, er menerstatning aktuell der lidelsen vedvarer.

I forarbeidene til lovendringen i skl. i 1992 uttalte departementet at erstatning for fremtidig inntektstap ikke bør spille noen stor rolle i saker om seksuelt misbruk av barn; oppreisning skal være den alminnelige form for erstatning i slike saker. Det mente at muligheten for at overgrepne også vil føre til et fremtidig inntektstap heller bør gi seg utslag i et høyere oppreisningsnivå. Dette fordi det alltid vil være usikkerhet i vurderingen av om overgrep vil lede til redusert ertvsevne i voksen alder. Selv om overgrep kan føre til problemer i skolegang, se 5 ovenfor, kan det ikke sånn uten videre legges til grunn at dette vil føre til et framtidig økonomisk tap. Og selv om man antar at det foreligger et tap, vil det være svært vanskelig å bestemme størrelsen på dette. Ved utmålingen skal det mye

⁷³ Volla 1991 s. 30

⁷⁴ Nygaard 2007 s. 166

til før man kan legge til grunn at vedkommende i voksen alder vil få problemer med å fungere i arbeidslivet.⁷⁵

Tross departementets skepsis er det i to dommer fra Høyesterett tilkjent menerstatning til barn utsatt for seksuelle overgrep, se 8.2 nedenfor.

7.2.2.1 Skade av "medisinsk art"

Dette kriteriet knytter seg til skadens art. Det kan ikke være tvil om at fornærmedes psykiske og sosiale lidelse omfattes av ordlyden. Selv om slike skader er mye mindre håndfaste enn de fysiske, er også slike skader av medisinsk art. Typiske langtidsvirkninger som barn opplever etter å ha vært utsatt for seksuelle overgrep vil derfor etter sin art komme inn under skl. § 3-2, se 5.2.25.2.2 ovenfor.⁷⁶

7.2.2.2 Skaden må være "varig"

Vilkåret knytter seg til skadens utstrekning i tid; det forbigående avskjæres. Spørsmålet blir om det kreves at skaden skal være livsvarig. Forarbeidene gir ingen svar og det har vært ulike meninger i teorien. Nå er det i rettspraksis skjedd en viss avklaring. Rt. 2003 s. 841 gjaldt ei 12-årig jente som var utsatt for seksuelle overgrep. For menerstatningskravet var det blant annet spørsmål om skadefølgene av overgrepet av varige. Med støtte i sakkyndige erklæringer la retten til grunn at de ville gå over en 10 års periode etter overgrepet. Førstvoterende konkluderte med at menet etter skl. §3-2 ikke trenger å være livsvarig, men *"at det også må kunne utmåles erstatning for langvarige medisinske skader, i hvert fall når skaden antas å ville få minst en tiårs varighet"*. Menerstatningsperioden i denne saken ble etter dette regnet til 10 år. Etter dette skulle regelen være at skaden er "varig" i alle fall når den går opp mot 10 år. Men etter forholdene, særlig ved smertefulle eller plagsomme men, må en også kunne gå lavere.⁷⁷

⁷⁵ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) s. 56

⁷⁶ Vollan 1991 s. 31

⁷⁷ Nygaard 2007 s. 130

Varighetsvilkåret er nok den delen av skl. § 3-2 som vil være vanskeligst å håndtere i sedelighetssaker mot barn. Her vil sakkyndiges uttalelser stå helt sentralt.⁷⁸

7.2.2.3 Skaden må være "betydelig"

Dette kravet er oppstilt for å avskjære småskader, selv om de skulle være "varige". Etter reglene for yrkesskader må den medisinske invaliditet være minst 15 % for at skaden skal ansees som "betydelig". For menerstatning etter skl. § 3-2 er det naturlig å ta samme utgangspunkt. Helt kategorisk bør man imidlertid ikke være. Det bør ikke være utelukket å gi erstatning ved lavere invaliditetsgrader dersom skaden for vedkommende skadelidte er særlig merkbar. Individuelle forhold bør tillegges vekt ved tvil om vurderingen av om betingelsen "betydelig" skade er tilfredsstilt.⁷⁹ Forarbeidene drøfter ikke det kriteriet nærmere. I Rt. 2003 s. 841 ble en skade med invaliditetsgrad på 30-40 % ved undersøkelsestidspunktet ansett som betydelig, selv om behandling etter hvert ville føre til bedring: *"Det er ikke tvilsomt at skadelidtes livsutfoldelse og livskvalitet vil være betydelig redusert på grunn av skaden i behandlingsperioden"*. Ved langvarige skadevirkninger som ikke er livsvarige, må vilkåret "betydelig" tolkes slik at det er rom for en avsluttende bedringsperiode, jf. Rt. 2003 s. 841.

Hvorvidt ettervirkninger etter seksuelle overgrep mot barn er "betydelig" i skl. § 3-2 forstand må vurderes konkret, men her vil det nok ha betydning hvilken holdning en har til den type skade generelt.⁸⁰

7.3 Årsakssammenheng/påregnelighet

7.3.1 Årsakssammenheng

Årsakssammenheng går på forholdet mellom den skadegjørende handling og den aktuelle skaden. Her er det greit å sonde mellom korttids- og langtidsvirkninger. Sistnevnte kan skape vanskeligheter. Psykiske skadevirkninger av denne art kan inntre etter sedelighetsforbrytelser mot barn, men en kan ikke se helt bort i fra at de også kan ha andre

⁷⁸ Vollan 1991 s. 33

⁷⁹ Nygaard 2007 s. 131

⁸⁰ Vollan 1991 s. 34

årsaker. Bare i de tilfeller overgrepet kan ses som årsak til problemene, kan det kreves erstatning for disse av skadevolder. Videre må en skille mellom oppreisning og menerstatning.⁸¹

For oppreisning vil årsakskravet være oppfylt i og med krenkelsen. Skadevirkningene er bare ett av flere momenter i utmålingen. Spørsmålet kan imidlertid komme på spissen der det kreves særlig høy oppreisning på grunnlag av skadevirkningene, se 8 nedenfor. For menerstatning derimot, vil skadesiden være det sentrale og her medfører varighetskriteriet at særlige årsaksproblemer kan oppstå.⁸²

Av andre årsaker til de psykiske skadene, kan det for det første tenkes seksuelle overgrep foretatt av andre personer. Eksempel her er fleres utnyttelse av samme barn. For oppreisning må prinsippet om at hver krenking gir en skade føre til at alle overgripere blir ansvarlige, og at oppreisning fastsettes særskilt. Problemet vil kunne oppstå ved seinskader som grunnlag for menerstatning (eller høy oppreisningssum).⁸³ Det første spørsmålet blir om overgrepene skal ses på som tilstrekkelige eller samvirkende årsaker. Ser en hvert overgrep som tilstrekkelig årsak for de seinskader som fornærmede sliter med, og bruker betingelsel læren på forholdet, vil alle skadevoldere gå fri fra erstatningsansvar: Skaden ville ha inntrådt selv om ett av overgrepene tenkes bort. Et slikt resultat virker meget urimelig og betingelsel læren er derfor forkastet som instrument for å løse spørsmålet om ansvar der det er konkurrerende samtidige skadeårsaker.⁸⁴ Det dreier seg nok heller om samvirkende årsaker, der hvert overgrep er nødvendig årsak til det endelige skaderesultatet. Enkelte fornærmede vil nok ha nådd et punkt hvor ytterlige overgrep ikke får noen innvirkning på skadefølgen, men i og med at det dreier seg om svært klanderverdige handlinger kan det ikke være riktig å slippe erstatningsansvar fordi offeret allerede var ødelagt. Erstatning skal ha en preventiv effekt og denne funksjonen ivaretas dårlig dersom man treffer et slikt standpunkt. Det vil også være svært sjelden være at overgrep ikke kan ses som medvirkende årsak. Undersøkelser viser nettopp at i de tilfeller der det er flere

⁸¹ Volla 1991 s. 43

⁸² Volla 1991 s. 43

⁸³ Volla 1991 s. 43

⁸⁴ Nygaard 2007 s. 323

overgripere øker faren for skadevirkninger som angst, følelse av tillitssvikt og mindreverdsfølelser.⁸⁵

Omsorgssvikt kan også være en medvirkende årsak til skadenes omfang. I mange incestsaker ser en ofte at det seksuelle overgrepet føyer seg inn i rekken av flere mangler i hjemmet. Her er det også tale om samvirkende årsaker. Overgrepet må da utpekes som hovedårsak, slik at det blir full erstatningsplikt for overgriperen for de skader som fornærmede har. Dette kan begrunnes med at sakkyndige ser typiske trekk som går igjen hos barn som har vært seksuelt misbrukt.⁸⁶

Seinskadene kan også komme av forhold hos fornærmede selv: På bakgrunn av barnets egne disposisjoner har overgrepet fått slike følger. Her blir spørsmålet om en må se bort fra overgrepet som årsak til disse seinskadene, og hvis ikke, om fornærmede må tåle en reduksjon på grunn av sine disposisjoner. Hva angår oppreisning vil årsakssammenhengen være oppfylt. Igjen er det seinskader i forhold til menerstatning og høy oppreisningssum som skaper problemer. Jeg antar at det skal mye til for at barnets disposisjoner blir sett på som hovedårsak til skadene, en kan derfor neppe se bort fra overgrepet. Det er mer nærliggende å anta at en reduksjon da må bli løsningen.⁸⁷

Rt. 1997 s. 852 dreide seg om en far som var straffedømt for å ha hatt samleier med sin 14 år gamle datter. Det ble krevd oppreisning og erstatning for tap i fremtidig erverv. Ett av spørsmålene var om det forelå tilstrekkelig årsakssammenheng. Den utnevnte sakkyndige sa følgende: *”Sett på bakgrunn av As livshistorie og psykiatrisk sykehistorie fra 1988 og frem til i dag, er det overveiende sannsynlig at de overgrepene hun har vært utsatt for sommeren 1992 står i en årsakssammenheng med hennes svekkede skolemessige og sosiale fungering. Det ble også påpekt: ”At andre årsaksfaktorer kan ha vært medvirkende til As skolemessige vansker kan ikke utelukkes”.* Til slutt understrekte han: *”Det bør legges vekt på at A var psykisk særlig sårbar da hun sommeren 1992 var utsatt for de overgrep hennes biologiske far er straffedømt for”.* Førstvoterende kom på bakgrunn av dette frem til

⁸⁵ Vollan 1991 s. 46-47

⁸⁶ Vollan 1991 s. 48

⁸⁷ Vollan 1991 s. 49-50

at det forelå samvirkende årsaker og fant det overveiende sannsynlig at farens overgrep var en medvirkende årsak til jentas situasjon.

7.3.2 Påregnelighet

I strafferetten har tiltalte ansvar for følgeskader bare i den utstrekning han kunne innsett muligheten av følgen, jf. strl. § 43. Dette er det vi kaller culpa levissima, den mildeste formen for skyld. Kunne gjerningsmannen ut fra hvordan en normalt aktsom person ville vurdert situasjonen innsett at skaden kunne oppstå som en følge av handlingen.

I erstatningsretten har gjerningsmannen i utgangspunktet ikke ansvar for følgeskader som var upåregnelige for ham. Påregnelighet vurderes ut fra en objektiv standard om hva en alminnelig fornuftig person ser som aktuell følge av handlingen. Begrunnelsen ligger i den preventive effekt erstatningsansvar er ment å ha. Dersom man ikke kan forutse følgen, kan man heller ikke innrette seg slik at følgen ikke inntreffer. I kravet om påregnelighet ligger også en rimelighetsvurdering: Det bør være en viss forholdsmessighet mellom handlingen og ansvaret. I rettspraksis har man lempet på kravet til påregnelighet ved handlinger som er sterkt klanderverdige.⁸⁸ Så lenge det var påregnelig at skade kunne oppstå, vil overgriperen være ansvarlig selv om omfanget av den aktuelle skaden ikke var påregnelig for ham.⁸⁹ Når den ansvarsbetingende handling er et seksuelt overgrep mot barn, må man med dagens kunnskaper si at det alltid er påregnelig at det kan oppstå relativt store skader, se 5 ovenfor.

⁸⁸ Rt. 1960 s. 357

⁸⁹ Lødrup 1987 s. 115

8 Utmåling av ikke-økonomisk tap

8.1 Oppreisning

Oppreisning utmåles skjønnsmessig til en slik engangssum som retten finner rimelig, jf. § 3-5, 1. ledd, 1. punktum.

I Rt. 1988 s. 532 er det inntatt en dom av prinsipiell betydning for utmåling av oppreisning i voldtektssaker, som også er av interesse for saker om seksuelle overgrep mot barn. Saken gjaldt oppreisning for voldtekt av en pike på 16 år og 8 måneder, som haiket med gjerningsmannen. Voldtekten omfattet blant annet samleie og oral sex med sædavgang, og ble betegnet som grovt krenkede for offeret. Voldtekten ble gjennomført uten noe større fysisk voldsanvendelse, men det ble truet med vold. Her ble det fastslått at oppreisning må utmåles med utgangspunkt i en bred skjønnsmessig vurdering av hva det i det konkrete tilfellet vil være rimelig å tilkjenne: *”I denne vurderingen må både de objektive og subjektive sider ved forholdet inngå. De sentrale momenter vil måtte være voldtektshandlingenes objektive grovhet, graden av skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de skadevirkninger den har påført fornærmede”*. Om hensynet til skadevolders økonomiske sier førstvoterende følgende: *”Her som ellers vil det kunne være rimelig å se hen til hvilket oppreisningsbeløp gjerningsmannen har økonomisk evne til å bære, og til at betalingsforpliktelsen ikke unødig skal vanskeliggjøre hans tilpasning til normale livsforhold når straffen er sonet. Noe annet er, siden grunnlag for betalingsforpliktelsen er en straffbar handling hvor omstendighetene knyttet til selve krenkelsen vil være dominerende, at disse hensyn nok vil komme mer i bakgrunnen”*.

Høyesterett kom også til at det ville være meget å vinne ved en normering av de oppreisningsbeløp som skal tilkjennes fornærmede i voldtektssaker, og for så vidt også ved andre former for krenkelser, som gir rett til oppreisning som nevnt i skl. § 3-5. Standardiseringstanken bygde på at slike krav normalt blir tatt med i straffesaken som borgelig krav, og at utmålinga derfor bør være enkel. Det ble konkludert med at normalerstatning i voldtektssaker burde settes til 30.000 kroner. Begrunnelsen var at dette var gjennomgående nivå i praksis ved lagmannsrettene på den tiden. Standardisert utmåling betyr her at dette nivået skal være rettleidende, men slik at oppreisninga i saken kan settes

høyere eller lavere når særlige grunner taler for det. I Rt. 2003 s. 1580 ble det standardiserte nivået ved voldtekt økt ytterligere. Normen på 30.000 kroner i 1988-dommen ble regnet til cirka 46.000 i 2003 kroner, slik at dette i seg selv kunne begrunne en justering opp til 50.000 kroner. Og i tillegg ble det blant annet lagt stor vekt på økningen i oppreisningssummene i voldtektssaker, og økt kunnskap om langtidsvirkningene av voldtekt. Denne generelle normen er nå 100.000.⁹⁰

I etterkant av 88- dommen ble det nedsatt en arbeidsgruppe som fikk i oppgave å se nærmere på oppreisningsnivået i saker om seksuelle overgrep mot barn i forhold til de momenter rettspraksis har sagt skal tillegges vekt ved utmålingen. I følge gruppen vil slike handlinger stort sett kunne karakteriseres som grove på grunn av at de er foretatt mot vergeløse personer, som normalt ikke makter å motsette seg overgrepene eller søke hjelp hos andre voksne. I tillegg kommer det at handlingene ofte strekker seg over en årrekke. Graden av skadevolders skyld vil som regel også alltid kunne sies å være stor. Trusler mot barnet for å få det til å holde overgrepene hemmelig, viser at gjerningsmennene er klar over at det dreier seg om ulovlige og forkastelige handlinger. Handlingene representerer en utnyttelse av gjerningspersonens maktstilling som voksen. I flertallet av sakene dreier det seg om utnyttelse av et slektsskapsforhold eller et annet avhengighets- eller tillitsforhold. I de fleste tilfellene er overgrepene fysisk smertefulle for barnet, og kan medføre alvorlige somatiske, psykosomatiske, psykiske og sosiale skadevirkninger.⁹¹

I følge arbeidsgruppen viste denne dokumentasjonen at oppreisningsnivået i de fleste saker om seksuelle overgrep mot barn lå lavt med hensyn til de momenter som burde tillegges vekt ved utmålingen, og pekte videre på at oppreisningsnivået i slike saker lå betraktelig lavere enn oppreisningsnivået for alminnelige personskader, og i forhold til oppreisningsnivået for uberettiget varetektsfengsling i saker der siktelsen har gått ut på seksuelt overgrep mot barn. De fikk også inntrykk av at hensyn til tiltaltes svake økonomiske evne var tillagt større vekt enn det legges opp til i Rt. 1988 s. 532. Etter arbeidsgruppens syn var en økning av oppreisningsbeløpene ønskelig for å markere samfunnets fordømmelse av seksuelle overgrep mot barn og samfunnets støtte til ofre.

⁹⁰ Nygaard 2007 s. 169-170

⁹¹ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) s. 49

Ved å øke oppreisningsbeløpene markeres det overfor offeret at samfunnet bekrefter at det er begått urett overfor offeret. Dermed kan oppreisning være med på å redusere den skyldfølelse offeret ofte føler.⁹²

Gruppen foreslo på bakgrunn av dette en tilføyelse i skl. § 3-5, 1. Ledd, hvis formål er å øke oppreisningsnivået i saker om seksuelle overgrep mot barn: "Ved krenking eller mislig atferd som nevnt i straffeloven §§ 195, 196 og 200 tredje ledd skal det ved utmålingen av oppreisningen særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er et misbruk av slektskapsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte".⁹³ Forslaget ble vedtatt og trådte i kraft i 1992.

I forarbeidene til lovendringen i 1992 er det imidlertid klart uttrykt at det ikke bør være et normalnivå for oppreisningen ved seksualovertrедelser mot barn. Departementet uttaler i Ot.prp.nr.20 (1991-1992) på side 46 blant annet: *"Som arbeidsgruppen påpeker, er det store variasjoner i alvorlighetsgrad på saker om seksuelle overgrep mot barn.*

Departementet finner det derfor vanskelig å fastsette et vesentlig høyere beløp enn det som i dag er det generelle erstatningsnivå, som normalerstatning for alle sakstyper, også de minst alvorlige. I den foreslåtte tilføyelsen ligger derfor, i tillegg til en anvisning på et høyere erstatningsnivå, også en anvisning om individuell erstatningsmåling i den enkelte sak". "På bakgrunn av det som sagt ovenfor, finner departementet det, i likhet med arbeidsgruppen, vanskelig å antyde noe normaloppreisningsnivå i saker om seksuelle overgrep mot barn. Utmåling må skje på bakgrunn av en helhetsvurdering hvor de momenter som foreslås presisert i lovteksten tillegges stor vekt". Det blir også påpekt at bistandsadvokatordningen i stor grad reduserer de praktiske problemene forbundet med å belyse forhold av betydning for erstatningsutmålingen.⁹⁴ Høyesterett har i senere avgjørelser for noen typer overgrep, søkt å angi en norm for utmåling av oppreisningsbeløpet. I dommen Rt. 2001 s. 274 ble en normert oppreisning for foreldre som har mistet et barn ved forsettelig drap, satt til 120.000.

⁹² Ot.prp.nr.20 (1991-1992) s. 48-49

⁹³ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) s. 49

⁹⁴ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) s. 54

Det foreligger noen få dommer fra Høyesterett om oppreisningserstatning for seksualovergrep mot barn etter at loven ble endret i 1992. I det følgende vil jeg se litt nærmere på tre av dem.

I Rt. 1996 s. 864 dreide saken seg om en 30 år gammel mann som var frikjent i lagmannsretten for seksuelle overgrep mot 12 år gammel jente. Fornærmede ble ikke tilkjent oppreisning. I motsetning til lagmannsretten fant Høyesterett at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at overgrepet hadde funnet sted og tilkjente en oppreisning på 75.000 kroner. Det ble særlig lagt vekt på at det hadde skjedd flere overgrep (selv om omfanget ikke kunne fastslås helt eksakt), at det gjaldt grove krenkelser (samleie) med en viss maktutfoldelse eller trusler, og at fornærmede var påført skadevirkninger.

I Rt. 2003 s. 841 (se 7.2.2.2 ovenfor) påpekte Høyesterett at det her dreide seg om en grov krenkelse med flere tilfeller av samleie. Overgriper hadde oppnådd et tillitsforhold til jenta ved bruk av internett. I tillegg ble det vektlagt at det første samleiet ble videofilmet. Også her ble det tilkjent en oppreisning på 75.000 kroner.

I Rt. 2004 s. 1068 ble fornærmede tilkjent en oppreisning på 40.000. En mann var dømt for samleie med en jente på 13 år og 10 måneder som han hadde kommet i kontakt med på internett. Høyesterett uttalte følgende: *”I forhold til momentene som er regnet opp i 3-5 første ledd andre punktum, vil det vel i slike saker stort sett – som i vår sak – bare være momentet om handlingens art som kan virke spesielt skjepende. Men dessuten innebærer slike overgrep, på samme måte som andre overtredelser av § 195, en risiko for skadevirkninger for barnet på både kortere og lengre sikt, noe som også er anført i vår sak. Denne generelle risikoen for skadevirkninger bør få betydning ved fastsettingen av oppreisningserstatningen, og uten at det vanligvis vil være behov for å gå nærmere inn på hvordan utviklingen for den unge i den konkrete saken har vært eller kan ventes å bli.”* Førstvoterende viste også til de dommene referert ovenfor og påpekte at de gjaldt langt grovere krenkelser enn i denne saken.

For så vidt gjelder skadevolders økonomisk situasjon viser alle de nevnte dommene til uttalelsene i Rt. 1988 s. 532 (se 8.1 ovenfor)

8.2 Menerstatning

Mens oppreisning etter loven skal fastsettes etter en rimelighetsvurdering, gir skl. klarere holdepunkter i selve ordlyden for utmåling av menerstatning. Skl. § 3-2 har utmålingsregler i 1. ledd, 2. og 3. punktum. Fastsettelsesmomentene har to sider; først et objektivt, ”menets medisinske art og størrelse”, så et subjektivt, ”dets betydning for den personlige livsutfoldelse.”

I Rt. 1997 s. 852 (se 7.3.1 ovenfor) ble erstatningen satt til 125.000 kroner. Det ble tatt utgangspunkt i oppgitt årslønn som omsorgarbeider som var det fornærmede hadde valgt å utdanne seg til. I Rt. 2003 s. 841 (se 7.2.2.2 ovenfor) ble fornærmede tilkjent 70.000 kr. Her ble det sett hen til at skadelidtes situasjon etter hvert ville bli bedre.

I begge sakene ble det tilkjent oppreisning i tillegg

9 Styrking av fornærmedes stilling

9.1 Nasjonale tiltak

Den som har vært utsatt for en straffbar handling har betydelige og legitime interesser i straffesaken, både av faktisk og rettslig art. Det er for eksempel temmelig selvsagt at en som har blitt utsatt for seksuelle overgrep har interesse i at gjerningspersonen blir identifisert og stilt til ansvar. Enkelt hevder imidlertid at fornærmedes legitime interesse ikke reflekteres godt nok i regelverket i dag. Den fornærmede fungerer først og fremst som vitne og har få rettigheter i kraft av å være den som er rammet av lovbruddet.⁹⁵ I dag er en straffesak hovedsakelig et anliggende mellom staten som anklager og tiltalte som anklaget. Kanskje er tiden inne for å justere kursen innenfor straffeprosessen slik at fornærmedes legitime interesser i saken reflekteres bedre i lovgivningen: ”Erkjennes det at fornærmede

⁹⁵ NOU-2006-10 s. 21

har legitime interesser i straffesaken, må det også legges til rette for og godtas at fornærmede ivaretar disse interessene.”⁹⁶

Det er foreslått en styrking av de fornærmedes prosessuelle rettigheter i saker om alvorlige integritetskrenkelser, det vil si alvorlige voldsforbrytelser og seksuallovbrudd. Begrunnelsen for å gi denne gruppen av fornærmede særlige rettigheter er dels fordi utfallet av straffesaken har særlig stor betydning, dels at straffesaken ofte er spesielt belastende siden det dreier seg om krenkelser som kan medføre store fysiske, psykiske og sosiale skadevirkninger. Det er lagt opp til at fornærmedes styrkende rettigheter i alvorlige straffesaker gjennomgående skal utøves gjennom advokat. For ofrene vil dette gjøre det lettere å utøve sine rettigheter og det vil være en praktisk fordel for politiet, påtalemyndigheten og domstolen.⁹⁷

Ett av forslagene går ut på at fornærmede i saker som faller inn under bistandsadvokatordningen skal ha rett til kostnadsfri konsultasjon med advokat for å vurdere om forholdet bør anmeldes, uavhengig av om anmeldelse senere inngis. Etter dagens bestemmelser dekkes utgiftene til slik konsultasjon bare hvis forholdet anmeldes og fornærmede dermed får krav på bistandsadvokat. Hvis forholdet ikke blir anmeldt bør konsultasjonen dekkes etter rettshjelpsloven som fritt rettsråd uten behovsprøving.⁹⁸

I dag har siktedes nære slektinger rett til å bli fritatt fra å avgi vitneforklaring. Fritaksretten er foreslått opphevet for barn under 12 år. Er vitnet mellom 12 og 16 år, er det imidlertid foreslått at dommeren avgjør om vitnet skal benytte seg av sin rett til å nekte å gi forklaring.⁹⁹ Hvor barnet har status som fornærmet er det nok delte meninger om forslaget kan sies å styrke dets stilling. På den ene siden er det en større sjanse for at saken blir bedre opplyst og dermed får et riktigere resultat, hvilket vil være i fornærmedes interesse, men på den andre siden fratras barnet sin medbestemmelses- og selvbestemmelsesrett og kan dermed føle seg forbigått og ignorert.

⁹⁶ NOU-2006-10 s. 21

⁹⁷ NOU-2006-10 s. 23

⁹⁸ NOU-2006-10 s. 23

⁹⁹ NOU-2006-10 s. 25

Det er også fremmet et forslag om at bistandsadvokatordningen skal utvides til å omfatte en del nye lovbruddskategorier, blant annet seksuell samhandling med barn under 16 år, jf. strl. § 200, 2. ledd, og kjønnslemlestelse, jf. lov av 15. desember 1995 nr. 74.¹⁰⁰

For erstatningskravets vedkommende er det foreslått at det ikke lenger skal være adgang til å be påtalemyndigheten om å fremme kravet. Dette vil føre til at fornærmede med bistandsadvokat alltid vil ha fulle partsrettigheter i forhold til erstatningskravet, jf. strpl. § 428, 2. Ledd. Ordningen vil skape ansvarsklarhet og bidra til en bedre opplysning av erstatningskravene.¹⁰¹

9.2 Internasjonale tiltak

På strafferettens område har det internasjonale menneskerettsarbeidet først og fremst dreid seg om å styrke den anklagedes stilling. Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 (EMK) har i artikkel 6 en rekke bestemmelser som skal sikre den siktede en rettfærdig rettergang. EMK er ved lov nr. 30 av 21. Mai 1999 gitt lovs kraft og forrang i Norge.

Lignende bestemmelse er inntatt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter fra 1966, som også er gitt lovs kraft her.

FNs barnekonvensjon fra 1989 gir også minimumsrettigheter for barn som er anklaget for straffbare handlinger. Konvensjonene gir ingen tilsvarende rettigheter for ofre i straffesaker. Dette blir spesielt påfallende i barnekonvensjonen, i og med at barn langt oftere er ofre for enn utøvere av kriminell virksomhet.¹⁰²

¹⁰⁰ NOU-2006-10 s. 21

¹⁰¹ NOU-2006-10 s. 31

¹⁰² A. Robberstad 2003 s. 280

10 Litteraturliste

Bøker og artikler

- Andenæs, Johs. og Anders Bratholm. Spesiell strafferett: Utvalgte emner. 3. utg. Oslo, 1996
- Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. Straffeprosessloven (kommentarutgave) bind I og II. 3.utg. Oslo, 2001
- Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5. utg. ved Jan Helgesen. Oslo, 2001
- Eskeland, Ståle. Strafferett. 2. utg. Oslo, 2006
- Hov, Jo. Fornærmedes stilling i straffeprosessen. Bergen, 1983
- Lindboe, Knut. Barn som offer i strafferetten og hos barnevernet. Barnevernspedagogen 1994 s. 21
- Lødrup, Peter. Lærebok i erstatningsrett. 4. utg. Oslo, 1999
- Noreik, Kjell og Berthold Grünfeld. Seksuelt misbruk av barn. Lov og Rett 1987, s. 387-403
- Nygaard, Nils. Skade og Ansvar. 6. utg. Bergen, 2007
- Robberstad, Anne. Bistandsadvokaten: Ofrenes stilling i straffesaker. 3. Utg. Oslo, 2003
- Robberstad, Anne. Mellom tvekamp og inkvisisjon: Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. Oslo, 1999
- Robberstad, Kristin. Fornærmedes rettsstilling ved behandling av erstatningskrav i straffesak om overtredelse av strl. §§ 192-196: Bistandsadvokatordningen. Oslo, 1992. Studentavhandling.
- Rønneberg, Anne Lise og Anne Poulsson. Barn som vitner: Særlig om dommeravhør og observasjon, Oslo. 2000
- Vollan, Marianne. Erstatning til fornærmede i sedelighetssaker: Om erstatning for skader av ikke-økonomisk art – oppreisning og menerstatning. Oslo, 1991. Studentavhandling

Forarbeider

- NOU -2006-10 Fornærmede i straffeprosessen i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter
- NOU-1997-23 Se

NOU-1991-13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning

Ot.prp.nr. 33 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (to-instantsbehandling, anke og juryordning)

Ot.prp.nr. 20 (1991-1992) Om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn)

Ot.prp.nr. 63 (1980-1981) Om lov om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektssaker)

Rundskriv

G-12/05 Rundskriv om fri rettshjelp

Dommer

Rt. 1960 s. 357

Rt. 1981 s. 1048

Rt. 1987 s. 364

Rt. 1988 s. 532

Rt. 1993 s. 1363

Rt. 1996 s. 864

Rt. 1997 s. 852

Rt. 2001 s. 274

Rt. 2003 s. 841

Rt. 2004 s. 1068

Rt. 2005 s. 1293

